



UOHSX00DRAQA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0239/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-25469/2020/512/PHn

Brno: 17. srpna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 6. 2020 na návrh ze dne 17. 6. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové,
- navrhovatel – BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha – Bubeneč, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci digitálně podepsané dne 10. 6. 2020 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem ev. č. ČAK 10739, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 17. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-006410 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 037-08653,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha – Bubeneč – ze dne 17. 6. 2020 **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání

veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zadávací řízení na veřejnou zakázku „Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 17. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-006410 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 037-08653 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V kapitole č. 2 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky vymezen následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je výběr dodavatele na zhotovení díla s názvem »Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov«.“*
3. V kapitole č. 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a nabídková cena“ zadávací dokumentace stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 17 998 105,- Kč bez DPH.
4. Dne 19. 5. 2020 obdržel navrhovatel – BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha - Bubeneč, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci digitálně podepsané dne 10. 6. 2020 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem ev. č. ČAK 10739, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – od zadavatele připsal s názvem „Rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ ze dne 14. 5. 2020 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“).
5. Jelikož navrhovatel s rozhodnutím o vyloučení nesouhlasil, podal zadavateli „Námítky proti rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ ze dne 25. 5. 2020 (dále jen „námítky“), které byly zadavateli doručeny téhož dne.
6. Zadavatel námítky „Rozhodnutím zadavatele o námítkách“ ze dne 8. 6. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), které bylo navrhovateli doručeno dne 9. 6. 2020, odmítnul.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s rozhodnutím o námítkách nesouhlasil, podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ ze dne 17. 6. 2020 (dále jen „návrh“), který byl Úřadu doručen dne 18. 6. 2020.

Obsah návrhu ze dne 17. 6. 2020

8. Navrhovatel v návrhu uvádí mj., že zadavateli předložil kalkulaci nabídkové ceny, kterou formuloval dle pravidel zadávací dokumentace, avšak u dvou dílčích položek dle tvrzení navrhovatele došlo k administrativnímu nedopatření, když navrhovatel *„(...) překročil maximální dílčí cenu A.2 - Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov –*

objekt č. p. 493 – kotelna, a to o 164.004,07 Kč bez DPH, a dále maximální dílčí nabídkové ceny za prostředky povinné publicity A a B, a to u každého z těchto prostředků povinné publicity o 8.000 Kč bez DPH.“.

9. Navrhovatel v návrhu cituje část rozhodnutí Úřadu č. j. S0232/2017/VZ-26250/2017/512/MHr ze dne 8. 9. 2017, konkrétně, že: *„zákonodárce vložil do ustanovení § 46 odst. 1 zákona zadavateli možnost, aby po účastnících zadávacího řízení požadoval objasnění či doplnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které uvedli ve svých žádostech o účast, předběžných nabídkách nebo nabídkách. Podmínkou pro to, aby zadavatel mohl předmětné objasnění nebo doplnění žádat po účastnících zadávacího řízení je, aby tohoto doplnění či objasnění bylo pro účely řádného průběhu zadávacího řízení zapotřebí. Má se tedy jednat o případy, kdy otázka poskytnutí či neposkytnutí objasnění či doplnění chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů může průběh zadávacího řízení ovlivnit, zejména mít za následek vyloučení jeho účastníka. Rozhodování zadavatele o tom, zda využít shora uvedeného postupu tak bude ovlivněno zejména povinností postupovat v zadávacím řízení v souladu se základními zásadami uvedeným v ustanovení § 6 zákona, neboť výzva (o doplnění či objasnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů) bude představovat nástroj, jak zhojit negativní dopady nepředložení požadovaných údajů, dokladů apod. na šíři hospodářské soutěže. Je to právě co nejširší hospodářská soutěž, která vytváří předpoklady, aby zadavatel mohl získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku.“.*
10. Navrhovatel v souvislosti s výše uvedeným uvádí mj., že: *„Jak v Rozhodnutí o vyloučení uvedl sám Zadavatel, Navrhovatel podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, přesto jej Zadavatel vyloučil místo toho, aby mu dle § 46 odst. 3 ZZVZ umožnil opravit položkový rozpočet. Tímto krokem Zadavatel postupoval v rozporu s principem proporcionality i principem hospodárnosti, když mohl získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku.“.*
11. Navrhovatel v návrhu dále cituje část rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011, konkrétně, že: *„jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky, jednoduše řečeno, dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit - a využít k tomu postupu nabízeného mu v § 76 odst. 31 zákona, byť tam uvedený postup je postupem pro zadavatele obecně pouze fakultativním.“.* Z citovaného rozsudku navrhovatel dovozuje mj., že: *„(...) nelze paušálně přistupovat k tomu, že možnost zadavatele vyzývat k odstranění nejasností v nabídkách je za všech okolností fakultativní pro zadavatele. Je potřeba k tomu přistoupit vždy v souladu s principem proporcionality.“.*
12. Navrhovatel je přesvědčen, že vzhledem ke skutečnosti, že podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, měl být zadavatelem vyzván k objasnění své nabídky dle § 46 zákona a uvádí mj., že: *„(...) je toho názoru, že v daném případě se jedná o situaci, kdy se ve své nabídce dopustil chyby lehce popsateľné a lehce vysvětlitelné, kdy by postupem dle § 46 ZZVZ pouze opravil zřejmou chybu, přičemž použitím tohoto postupu je upřednostněna hospodárnost před vyloučením těchto účastníků z účasti v Zadávacím řízení bez možnosti vysvětlení zřejmé chyby v nabídce, což je zcela nepochybně v souladu s cílem ZZVZ.“* K obdobným závěrům dle navrhovatele dospěl i Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S619/2012/VZ-13242/2013/523/MSc ze

dne 15. 7. 2013. Dále pak navrhovatel uvádí mj., že: „*Principy hospodárnosti a proporcionality spolu s upřednostněním ekonomicky nejvýhodnější nabídky by měly převažovat nad formalistickým postupem, který zvolil Zadavatel.*“.

13. Navrhovatel ve svém návrhu také upozorňuje, že dle rozhodnutí Úřadu č. j. S0205/2019/VZ-22430/2019/512/ŠMr ze dne 13. 8. 2019 existuje možnost upravit položkový rozpočet.
14. Dle navrhovatele také mohlo dojít k porušení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona, jestliže zadavatel vyzval k objasnění své nabídky dle § 46 zákona jiného účastníka zadávacího řízení.
15. Navrhovatel se v návrhu dále vyjadřuje k odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Brojí zejména proti tvrzení zadavatele uvedenému v rozhodnutí o námitkách, že: „*(...) překročí-li celková/dílčí nabídková cena účastníka hodnotu celkové/dílčí nabídkové ceny výše uvedené, může být účastník z účasti ve veřejné zakázce vyloučen, pokud by měl být dodavatel vybraným dodavatelem, bude vyloučen vždy. Jazykovým ani žádným dalším výkladem logicky nelze dospět k jiné možnosti postupu zadavatele, než k jakému v daném případě přistoupil.*“.
Dle navrhovatele takové odůvodnění ad absurdum znamená, že pokud dodavatel, který by se měl stát vybraným dodavatelem, nesplní jakoukoliv zadávací podmínku, musí být vyloučen, což je dle navrhovatele v rozporu se zákonem.
16. V této souvislosti také navrhovatel uvádí mj., že to, že: „*Zadavatel u jedné ze zadávacích podmínek stanovil, že při jejím nesplnění dojde k vyloučení účastníka, neznamená, že by nesplnění této zadávací podmínky mělo jinou váhu než nesplnění jakékoliv jiné zadávací podmínky, kde Zadavatel explicitně neuvedl, že bude účastník při jejím nesplnění vyloučen.*“.
17. Dále navrhovatel opět zdůrazňuje, že pokud zadavatel vyzval k objasnění své nabídky dle § 46 zákona jiného účastníka zadávacího řízení, došlo k porušení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona s tím, že tuto pochybnost již uvedl v námitkách a dle tvrzení navrhovatele se zadavatel k této námitce nevyjádřil.
18. Navrhovatel také odkazuje na tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že zadavatelem formulovaný požadavek na dílčí maximální hodnoty v rámci tvorby nabídkových cen společně s uvedením jasného následku nedodržení tohoto požadavku odnímá zadavateli v daném případě právo požadovat vysvětlení nabídky, s čímž navrhovatel nesouhlasí a uvádí mj., že: „*(...) je toho názoru, že v daném případě nedošlo k nezákonné (nebo dle zadávací dokumentace nepřípustné) změně nabídky, když změna položkového rozpočtu je výslovně umožněna v § 46 odst. 3 ZZVZ. Část Rozhodnutí o námitkách, kde Zadavatel uvádí odkaz na rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc, je k dané situaci nepřiléhavá. V tomto případě ÚOHS označil změnu nabídky za nepřijatelnou z důvodu, že účastník změnil dle § 46 odst. 2 ZZVZ nabídku v tom, že uvedl jiné výrobky větracích jednotek, tedy změnil nabídku v materiálním pojetí. Toto je ale naprosto jiný případ, Navrhovatel nezměnil materiálně nabídku, ale pouze upravil položkový rozpočet plně v souladu s § 46 odst. 3 ZZVZ.*“.
19. Navrhovatel ve svém návrhu dále rozporuje argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách týkající se skutečnosti, že oprava výkazů výměr není v daném případě „*dovoleným nástrojem ke zhojení předmětného pochybení*“ a uvádí mj., že: „*Zákon neuvádí, že za objasnění se považuje jen oprava položkového rozpočtu, která je způsobena špatným*

výpočtem. V případě, že není dotčena celková nabídková cena (což nebyla) nebo jiné kritérium hodnocení nabídek (v daném případě nebylo žádné jiné kritérium), tak je oprava možná v jakémkoliv rozsahu.“

20. Navrhovatel také nesouhlasí s argumentací zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že na nejasnosti v nabídkách je vždy nutné nazírat individuálně. Dle navrhovatele je takový postup v rozporu se zásadou rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, což dle navrhovatele mj. vyplývá i z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S481/2012/VZ-2808/2013/522/MSc ze dne 13. 2. 2013, kde je uvedeno mj., že: *„Aplikace či neaplikace ustanovení § 59 odst. 4 zákona ze strany zadavatele musí tedy dopadat na všechny zúčastněné dodavatele stejně. Pokud zadavatel u určitého dodavatele, jehož doklady prokazující splnění kvalifikace vykazují vady, které lze zhojit postupem podle § 59 odst. 4 zákona, této možnosti využije a požádá tohoto dodavatele o vysvětlení či doplnění dokladů, musí stejným způsobem postupovat ve vztahu ke všem ostatním dodavatelům v obdobném postavení bez rozdílu. Stejně tak, pokud u určitého dodavatele tohoto institutu nevyužije, nemůže jej aplikovat ani u ostatních dodavatelů. Takovým postupem je zajištěno dodržení zásady rovného zacházení. Obdobným postavením uchazeče se v daném případě rozumí stav, kdy není ze strany uchazeče splnění určitého kvalifikačního předpokladu prokázáno způsobem požadovaným zadavatelem v zadávacích podmínkách. V tomto smyslu není rozhodující, jakým způsobem, z jakého důvodu či v jaké míře splnění kvalifikačního předpokladu navrhovatel neprokázal.“*
21. Navrhovatel vzhledem k výše uvedenému žádá, aby Úřad v *„zájmu zabránění zásadního poškození práv Navrhovatele nařídil předběžné opatření podle § 61 správního řádu, kterým až do právní moci rozhodnutí ve věci uloží Zadavateli zákaz uzavřít v Zadávacím řízení smlouvu na plnění Veřejné zakázky.“*
22. Navrhovatel v závěru svého návrhu uvádí, že zadavatel *„(...) Rozhodnutím o vyloučení a Rozhodnutím o námitkách hrubým způsobem porušil ZZVZ, zejména zásadu rovného zacházení“* a domáhá se toho, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí o vyloučení tak, aby *„(...) byl Zadavatel povinen provést nové posouzení nabídky Navrhovatele, přičemž umožnil v pochybnostech postup dle § 46 ZZVZ.“*

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh dne 18. 6. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 18. 6. 2020.
24. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-18562/2020/512/ŠMr ze dne 19. 6. 2020, který byl navrhovateli i zadavateli doručen téhož dne.
26. Ve dnech 22. 6. 2020 a 24. 6. 2020 Úřad obdržel od zadavatele kompletní dokumentaci o zadávacím řízení.

27. Dne 24. 6. 2020 bylo Úřadu doručeno „Vyjádření zadavatele k návrhu“ ze dne 22. 6. 2020 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

28. Zadavatel v úvodu svého vyjádření k návrhu odkazuje na rozhodnutí o námitkách, kde se dle svého tvrzení vypořádal se všemi námitkami navrhovatele, a zároveň se tak ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že se vůbec nevyjádřil k části námitek „*týkající se dodržení zásady rovného zacházení v případě aplikace institutu objasnění nabídky dle § 46 zákona*“.
29. Zadavatel především zdůrazňuje, že navrhovatel ve svém návrhu fakticky brojí proti zadávacím podmínkám. V této souvislosti zadavatel uvádí mj., že se z důvodu opatrnosti v rozhodnutí o námitkách „*(...) vypořádal se všemi navrhovatelem tvrzenými skutečnostmi, ač se fakticky jednalo o námitky proti zadávacím podmínkám, které tedy ovšem nebyly podány v zákonné lhůtě.*“. K tomu dále zadavatel uvádí například, že: „*Navrhovatel uvádí, že všechny zadávací podmínky jsou si rovny. S tím zadavatel nepolemizuje, avšak je nutné si na tomto místě uvědomit, že, pakliže je navrhovatel přesvědčen o nerespektování tohoto pravidla zadavatelem při stanovení, resp. vyhlášení zadávacích podmínek, pak měl namítat takovou skutečnost dříve, tzn. před samotným otevřením nabídek a následným posuzováním nabídek. Jelikož navrhovatel k tomuto kroku závčas nepřistoupil a domáhá se zajištění nápravy svého zcela zjevného pochybení až nyní, domnívá se zadavatel, že právo podávat námitky proti zadávacím podmínkám a tím i návrh na přezkoumání úkonů zadavatele již navrhovateli nepřísluší, neboť brojit proti zadávacím podmínkám měl nejpozději do lhůty pro podání nabídek, tedy do 20. 3. 2020.*“. Pokud navrhovatel nerozporoval zadávací podmínky v dané lhůtě, pak je měl dle tvrzení navrhovatele respektovat.
30. Dále se zadavatel ve vyjádření k návrhu věnuje námitce navrhovatele týkající se neuplatnění postupu zadavatele podle § 46 zákona. Zadavatel v této souvislosti uvádí mj., že aplikováním tohoto postupu „*(...) by se celé zadávací řízení, s ohledem na charakter zadávacích podmínek, ocitlo v absurdní nepřijatelné situaci, kdy by zadavatel ustoupil ze zcela jasně definované zadávací podmínky, kterou měl, jistě nepopíratelně, právo takto (vč. definování zcela jasného důsledku za její porušení) stanovit.*“.
31. Zadavatel tak s ohledem na výše uvedené shrnuje, že navrhovatel nedodržel zadávací podmínky, za což byl vyloučen ze zadávacího řízení. V této souvislosti také poukazuje na skutečnost, že navrhovatel měl možnost požadovat v zákonné lhůtě objasnění zadávacích podmínek, což neučinil.
32. K samotné aplikaci § 46 zákona pak zadavatel uvádí mj., že: „*Navrhovatel opakovaně zdůrazňuje, že oprava výkazu výměr, kterou navrhovatel zvolil k nápravě předmětného pochybení ve své nabídce, je oním přílehlým nástrojem plynoucím z § 46 ZZVZ vedoucím ke zhojení pochybení navrhovatele, které znamenalo porušení stanovené zadávací podmínky. Zadavatel na tomto místě, stejně jako ve svém rozhodnutí o námitkách, opakuje, že naprosto nerozporuje tuto možnost objasnění nabídky, avšak v daném případě se nemůže ztotožnit s požadavkem navrhovatele, aby, ve svém důsledku, aplikací institutu objasnění nabídky dle § 46 ZZVZ, ustoupil ze své jasně a srozumitelně stanovené zadávací podmínky.*“.
33. Zadavatel své vyjádření k návrhu uzavírá mj. tvrzením, že: „*(...) pokud by zadavatel postupoval dle požadavku navrhovatele, nejenže by, jak již bylo zmíněno, zcela popřel svou*

jednoznačně stanovenou zadávací podmínku, ale ovlivnil by tak i průběh zadávacího řízení naprosto netransparentním postupem a de facto by navrhovateli přiznal více práv, než původně deklaroval vůči možnému okruhu účastníků.“ a dále rovněž, že: „Odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku (tj. její správnost a úplnost) nese účastník zadávacího řízení, v diskutovaném případě se tedy ze strany navrhovatele jedná o zcela flagrantní a evidentní nerespektování zadávacích podmínek“.

Další průběh správního řízení

34. Usnesením č. j. ÚOHS-20144/2020/512/PHn ze dne 2. 7. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
35. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-20390/2020/512/PHn ze dne 3. 7. 2020 zamítl Úřad žádost navrhovatele o uložení zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-22162/2020/512/PHn ze dne 21. 7. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení bylo navrhovateli i zadavateli doručeno dne 21. 7. 2020.
37. Dne 24. 7. 2020 obdržel Úřad od zadavatele přípis s názvem „VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K PODKLADŮM ROZHODNUTÍ“ ze dne 22. 7. 2020 (dále jen „vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“).
38. Dne 27. 7. 2020 obdržel Úřad od navrhovatele přípis s názvem „Vyjádření k podkladům rozhodnutí“ z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).
39. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-22875/2020/512/PHn ze dne 28. 7. 2020 Úřad uložil z moci úřední zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

40. Zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí odkazuje na své předchozí vyjádření (vyjádření zadavatele k návrhu) a zdůrazňuje, že dle jeho názoru návrh fakticky směřuje proti zadávacím podmínkám a že tedy navrhovatel nedodržel zákonnou lhůtu pro podání svých námitek v době před uplynutím lhůty pro podání nabídek.
41. Dále zadavatel uvádí mj., že: „*Postupem, jaký požaduje navrhovatel, by se zadavatel zachoval netransparentně vůči ostatním (i potenciálním) dodavatelům, neboť by připustil možnost odklonu od jasně definovaných zadávacích podmínek se zcela určitě definovaným následkem za jejich porušení.*“.
42. Zadavatel své vyjádření k podkladům rozhodnutí shrnuje tak, že: „*(...) si stojí za tím, že navrhovatel předložením údaje v podobě nesprávných dílčích maximálních nabídkových cen podal nepřijatelnou nabídku, přičemž tato nepřijatelnost byla zadavatelem stanovena předem a platí pro všechny účastníky bez výjimky.*“.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

43. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí předně uvádí, že mu nikdy nebylo doručeno „Rozhodnutí o výběru dodavatele“ ze dne 11. 5. 2020 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“).

44. Dále navrhovatel tvrdí, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když se „rozhodl objasnění dle § 46 ZZVZ použít vůči jinému účastníkovi.“. V této souvislosti navrhovatel uvádí mj., že: „Zadavatel umožnil dodavateli TOMIreko, s.r.o. upravit svou nabídku dle § 46 odst. 3 ZZVZ tak, že předložil nový návrh smlouvy o dílo s upravenými dílčími cenami, které Navrhovateli neumožnil opravit dle § 46 odst. 3 ZZVZ.“.
45. Navrhovatel pak dále mj. uvádí, že: „(...) se nejedná o námitky proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel nikdy, ani v Námitkách, ani v Návrhu nebrojil proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel od začátku brojí proti výkladu Zadavatele, který je nezákonný. Proti tomuto výkladu nemohl podat námitky ve lhůtě pro podání nabídek, neboť nemohl vědět, jak bude institut § 46 ZZVZ spolu s povinností vyloučit vykládat.“, a tvrdí, že zadavatel v zadávací dokumentaci nikde neuvedl, že v určitých situacích předem zapovídá postup dle § 46 zákona.
46. Celkově je pak navrhovatel nadále přesvědčen, že „(...) Rozhodnutí o vyloučení účastníka řízení není v souladu s požadavkem zajištění řádného průběhu zadávacího řízení a požadavkem chovat se jako řádný hospodář, neboť Zadavatel svým postupem zamezil tomu, aby získal ekonomicky nejvýhodnější nabídku.“.
47. Navrhovatel má také za to, že dle zadavatele „je možné některým zadávacím podmínkám dát větší váhu a při jejich nesplnění vylučovat, při nesplnění jiných zadávacích podmínek může žádat o vysvětlení dle § 46 ZZVZ.“, čímž dle navrhovatele zadavatel překračuje rámec zákona. Navrhovatel také rozporuje argumentaci zadavatele, že oprava výkazů výměr není v posuzovaném případě dovoleným nástrojem ke zhojení pochybení navrhovatele.
48. K výše uvedenému navrhovatel dodává mj., že: „(...) Zadavatel sám umožnil opravu položkového rozpočtu u dodavatele TOMIreko, s.r.o., a to takových způsobem, že mu umožnil předložit nové znění smlouvy o dílo.“, což je dle navrhovatele postup v rozporu se zásadou rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když navrhovateli nebyla oprava jeho nabídky umožněna.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

49. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl dle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu.
K postavení zadavatele
50. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele, jež naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti.
51. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
52. Dle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.

53. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadavatel, Královéhradecký kraj, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, pročež se na něj při zadávání předmětné veřejné zakázky zákon vztahuje.

K výroku tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
55. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
56. Podle § 46 odst. 3 zákona se za objasnění považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.
57. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
58. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
59. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Zjištěné skutečnosti

60. V kapitole č. 2 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky vymezen následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je výběr dodavatele na zhotovení díla s názvem »Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov«.*“.
61. V kapitole č. 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a nabídková cena“ zadávací dokumentace stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 17 998 105,- Kč bez DPH.
62. V kapitole č. 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a nabídková cena“ zadávací dokumentace stanovil zadavatel maximální dílčí nabídkové ceny za předmět plnění následovně:

„Zadavatel dále stanoví maximální dílčí nabídkové ceny za předmět plnění:

- *Maximální dílčí nabídková cena – A.1 - Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493: 13.080.955,24 Kč bez DPH*

- *Maximální dílčí nabídková cena – A.2 - Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493 – kotelna: 2.827.759,21 Kč bez DPH*
 - *Maximální dílčí nabídková cena – zajištění prostředků povinné publicity A: 2.000 Kč bez DPH*
- *Maximální dílčí nabídková cena – B - Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt ZZS: 2.085.391 Kč bez DPH*
 - *Maximální dílčí nabídková cena – zajištění prostředků povinné publicity B: 2.000 Kč bez DPH*

Překročí-li dílčí nabídková cena účastníka hodnotu dílčí nabídkové ceny výše uvedené, může být účastník z účasti ve veřejné zakázce vyloučen, pokud by měl být dodavatel vybraným dodavatelem, bude vyloučen vždy.“.

63. Dle protokolu o otevírání nabídek ze dne 20. 3. 2020 podali nabídku dva účastníci zadávacího řízení, navrhovatel a společnost TOMIreko, s.r.o., IČO 28359216, se sídlem Karlovo náměstí 48, 674 01 Třebíč (dále jen „společnost TOMIreko, s.r.o.“ nebo „vybraný dodavatel“) s tím, že nabídku s nejnižší nabídkovou cenou podal navrhovatel.
64. Zadavatel vyzval společnost TOMIreko, s.r.o. „Žádostí o objasnění nebo doplnění nabídky ve smyslu § 46 zák. č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“)" ze dne 9. 4. 2020 k objasnění „rozporu v dílčích nabídkových cenách uvedených v Krycím listu a smlouvě o dílo, ačkoli celková nabídková cena (údaj rozhodný pro hodnocení) je shodná jak v Krycím listu, tak ve smlouvě o dílo.“.
65. Na výše uvedené reagovala společnost TOMIreko, s.r.o. přípisem „PÍSEMNE OBJASNĚNÍ NABÍDKY“ ze dne 16. 4. 2020 tak, že zadavateli zaslala „objasnění, které spočívá v doložení návrhu smlouvy s opravenými dílčími cenami částí A.1, A.2 a B. Tyto ceny v návrhu nyní korespondují s cenami uvedenými v krycím listě. Tímto objasněním není dotčena celková nabídková cena.“.
66. Dle „Rozhodnutí o výběru dodavatele“ ze dne 11. 5. 2020 se vybraným dodavatelem stala společnost TOMIreko, s.r.o. s odůvodněním, že: „Nabídka účastníka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a zároveň účastník splnil všechny podmínky účasti stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách.“.
67. Dne 19. 5. 2020 obdržel navrhovatel od zadavatele rozhodnutí o vyloučení. Důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je dle odůvodnění rozhodnutí o vyloučení skutečnost, že: „Účastník překročil maximální dílčí nabídkové ceny stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to maximální dílčí cenu A.2-Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493 – kotelna, a to o 164.004,07 Kč bez DPH, a dále maximální dílčí nabídkové ceny za prostředky povinné publicity A a B, a to u každého z těchto prostředků povinné publicity o 8.000 Kč bez DPH.“. K tomu dále zadavatel v odůvodnění citovaného rozhodnutí uvedl mj., že: „Ačkoli by se tento účastník se svou celkovou nabídkovou cenou umístil v pořadí jako první při hodnocení dle stanoveného hodnotícího kritéria (nejnižší nabídková cena) a měl by tedy být vybraným dodavatelem, musí zadavatel, jsa vázán zadávacími podmínkami této veřejné zakázky, v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit účastníka BBP Stavby s.r.o., Korunovační 103/6, Bubeneč, 170 00 Praha 7,

IČO 03875199 ze zadávacího řízení, neboť tento nesplnil zadávací podmínky stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách.“

68. V krycím listu nabídky navrhovatele ze dne 19. 3. 2020 uvedl navrhovatel mj. nabídkovou cenu za položku A.2-Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493-kotelna ve výši 2 991 763,28 Kč bez DPH .
69. V článku 7. „Cena díla“ smlouvy o dílo ze dne 19. 3. 2020, která byla součástí nabídky navrhovatele uvedl navrhovatel mj. nabídkovou cenu za položku A.2-Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493-kotelna ve výši 2 991 763,28 Kč bez DPH a dále maximální dílčí nabídkové ceny za prostředky povinné publicity A ve výši 10 000,- Kč bez DPH a B ve výši 10 000,- Kč bez DPH.

Námítky

70. Ve svých námítkách navrhovatel uvádí mj., že zadavateli předložil kalkulaci nabídkové ceny, kterou formuloval dle pravidel zadávací dokumentace, avšak u dvou dílčích položek dle tvrzení navrhovatele došlo k administrativnímu nedopatření, když navrhovatel „(...) překročil maximální dílčí cenu A.2 - Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493 – kotelna, a to o 164.004,07 Kč bez DPH, a dále maximální dílčí nabídkové ceny za prostředky povinné publicity A a B, a to u každého z těchto prostředků povinné publicity o 8.000 Kč bez DPH.“
71. Navrhovatel v souvislosti s výše uvedeným tvrdí, že vzhledem k tomu, že podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, měl zadavatel přistoupit k postupu dle § 46 zákona a vyzvat navrhovatele k objasnění své nabídky s tím, že za objasnění nabídky se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena.
72. Navrhovatel také v námítkách uvádí mj., že: „*Principy hospodárnosti a proporcionality spolu s upřednostněním ekonomicky nejvýhodnější nabídky by měly převažovat nad formalistickým postupem, který zvolil Zadavatel.*“
73. V závěru svých námitek navrhovatel tvrdí mj., že: „*Stěžovatel dále namítá, že v tomto případě mohlo dojít k porušení základní zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 ZZVZ, pokud se Zadavatel rozhodl objasnění dle § 46 ZZVZ použít vůči jinému účastníkovi.*“

Rozhodnutí o námítkách

74. Zadavatel se předně v rozhodnutí o námítkách vyjadřuje k samotnému způsobu stanovení nabídkové ceny včetně dílčích nabídkových cen, když uvádí mj., že: „(...) zvolil, s ohledem na charakter a komplexnost samotného předmětu plnění této zakázky, strukturovanou konstrukci nabídkové ceny, avšak tuto konstrukci náležitě a dostatečně konkrétně a jasně popsal tak, aby účastníci mohli podat správnou, úplnou, a tudíž přijatelnou nabídku. Jak v případě stanovené celkové nabídkové ceny, tak v případě stanovených maximálních dílčích nabídkových cen za předmět plnění byl v zadávacích podmínkách výslovně a přehledně určen zcela jasný, konkrétní a závazný limit pro tyto ceny. Jako důsledek nedodržení těchto jasně popsaných pravidel pak zadavatel stanovil taktéž naprosto srozumitelně následek porušení těchto podmínek, tedy že překročí-li celková/dílčí nabídková cena účastníka hodnotu celkové/dílčí nabídkové ceny výše uvedené, může být účastník z účasti ve veřejné zakázce vyloučen, pokud by měl být dodavatel vybraným dodavatelem, bude vyloučen vždy. Jazykovým ani žádným dalším výkladem logicky nelze dospět k jiné možnosti postupu

zadavatele, než k jakému v daném případě přistoupil.“. K výše uvedenému zadavatel dodává, že navrhovatel sám uvádí, že požadavek na tvorbu nabídkové ceny nesplnil.

75. *K námitce navrhovatele týkající se nevyužití postupu dle § 46 zákona vůči navrhovateli zadavatel uvádí mj., že se navrhovatel domáhá toho, aby zadavatel „(...) postupoval tak, že nedodrží jasně stanovené pravidlo, a byť předem všem zájemcům o veřejnou zakázku jasně sdělil, jaký následek s sebou ponese překročení konkrétně určených cen, aby postupoval vůči stěžovateli jinak a oproti legitimnímu očekávání všech zájemců mu umožnil předmětné údaje opravit.“.*
76. *Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že se v daném případě jedná pouze o nedopatření administrativního charakteru, a že tedy měl vyzvat navrhovatele k objasnění nabídky dle § 46 zákona, a zdůrazňuje, že: „(...) v případě zmiňovaného ustanovení zákona umožňujícího mj. »vysvětlení nabídky« se jedná o právo zadavatele, kterého nemusí využít. Pokud však zadavatel takového oprávnění využije, pak je povinen postupovat v souladu se zásadami zadávacího řízení (zejména pak se zásadou rovného zacházení a transparentnosti), a dále v souladu s ustanovením § 46 odst. 2 zákona.“.*
77. *Dle zadavatele se v daném případě jedná o „(...) zcela flagrantní a evidentní nerespektování zadávacích podmínek.“. Dle zadavatele by postup dle § 46 zákona přicházel v úvahu „(...) pakliže by se např. jednalo o údaj, jehož oprava či doplnění by nezměnily podanou nabídku, resp. by se jednalo o tzv. přípustnou změnu v mezích zákona a jeho zásad, tedy typicky tzv. početní chyba spočívající např. pouze v snadno vysvětlitelném pochybení vzniklém při přepisu cen z výkazů výměr do listinné podoby nabídky apod.“.*
78. *K námitce navrhovatele směřující proti navrhovatelem tvrzenému porušení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona uvádí zadavatel mj., že: „V posuzovaném případě musí zadavatel na diskutovanou problematiku možnosti objasnění nabídky nahlížet optikou zásady rovného zacházení, kdy, pokud by využil možnosti žádosti o vysvětlení nabídky stěžovatele, pak by sám popřel stanovené zadávací podmínky, které jsou závazné pro všechny účastníky zadávacího řízení bez výjimky, když v těchto je zcela jasně formulován požadavek na dílčí maximální hodnoty v rámci tvorby nabídkových cen se srozumitelným uvedením následku nedodržení tohoto konkrétního požadavku, a kterýžto de facto odnímá zadavateli právo, v tomto konkrétním případě, požadovat od stěžovatele vysvětlení nabídky v této její stěžejní části. Pokud by tak zadavatel učinil, ovlivnil by průběh zadávacího řízení nepřipustným směrem, a to nejen s ohledem na zásadu rovného zacházení ve vztahu k ostatním účastníkům, neboť stěžovateli by takovýmto postupem zadavatele bylo bezdůvodně přiznáno více práv, ale i ve vztahu k transparentnosti celého zadávacího řízení.“.*
79. *V souvislosti s výše uvedeným zadavatel také zdůrazňuje, že navrhovatel předložením nabídky s nepřijatelnými dílčími nabídkovými cenami podal celkově nepřijatelnou nabídku, s tím, že tato nepřijatelnost byla zadavatelem stanovena předem a platí pro všechny účastníky zadávacího řízení. Dále pak zadavatel doplňuje mj., že: „připuštěním objasnění stěžovatelem namítaného údaje v jeho nabídce by, v rozporu s § 46 odst. 2 zákona, došlo ke změně podané nabídky – tomu koneckonců odpovídají i stěžovatelem zaslané již opravené výkazy výměr reflektující právě diskutované, pro přijatelnost nabídky stěžejní, pochybení v maximálních dílčích nabídkových cenách. V důsledku takového postupu zadavatele, jaký stěžovatel od zadavatele požaduje, by se zadavatel zachoval netransparentně vůči celému*

zadávacímu řízení, neboť by tak popřel jím dopředu proklamované závazné pravidlo, z něhož zadavatel nemohl připustit žádnou výjimku.“

80. K tvrzení navrhovatele, že: *„Principy hospodárnosti a proporcionality spolu s upřednostněním ekonomicky nejvýhodnější nabídky by měly převažovat nad formalistickým postupem, který zvolil Zadavatel.“*, uvádí zadavatel mj., že: *„Namítá-li dále stěžovatel, že zadavatel postupoval v rozporu se zásadou proporcionality a že stanovil složitou konstrukci tvorby nabídkové ceny, pak je jistě na místě také poznamenat, že zákon přiznává stěžovateli mj. právo podávat námitky proti zadávacím podmínkám (§ 46 odst. 2 písm. a) ZZVZ), čehož však stěžovatel za celou dobu pro podání nabídek nevyužil.“* a dále pak rovněž, že: *„Co se týče námitky stěžovatele, že zadavatel postupoval mj. také v rozporu s principem hospodárnosti, když mohl přijetím nabídky stěžovatele získat ekonomicky výhodnější nabídku, zde zadavatel odkazuje na výše uvedené s již vysloveným důrazem na skutečnost, že přijetím nepřijatelné nabídky stěžovatele by zadavatel porušil jiné zásady zadávacího řízení, zejména pak zásadu rovného zacházení a transparentnosti, a proto se ani s touto námitkou nemůže ztotožnit.“*
81. Závěrem rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí mj., že navrhovatelem namítaný formalistický postup zadavatele byl v daném případě tím jediným přípustným, neboť opačným postupem by zadavatel porušil základní principy zadávacího řízení.

Právní posouzení

82. V posuzovaném případě návrh směřuje proti rozhodnutí zadavatele o námitkách a rovněž proti rozhodnutí o vyloučení. Proto se Úřad bude dále zabývat zjištěním toho, zda zadavatel postupoval při vypořádání skutečností uvedených v námitkách, a dále při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, v souladu se zákonem.

K vyřízení námitek ze dne 25. 5. 2020

83. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti *„(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
84. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel v rámci návrhu brojí též proti rozhodnutí o námitkách, přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda je rozhodnutí o námitkách v částech napadených navrhovatelem učiněno v souladu se zákonem, tj. v souladu s § 245 odst. 1 zákona.

85. Ze skutkových zjištění projednávané věci plyne, že zadavatel obdržel dne 25. 5. 2020 námitky z téhož dne, které odmítl rozhodnutím o námitkách ze dne 8. 6. 2020, které bylo navrhovateli doručeno dne 9. 6. 2020. Následně navrhovatel ve svém návrhu zpochybňuje závěry zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách a uvádí mj., že zadavatel se nevyjádřil k námitce navrhovatele směřující proti údajnému porušení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona (viz bod 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
86. V rozhodnutí o námitkách dle zjištění Úřadu (viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel k námitce navrhovatele směřující proti navrhovatelem tvrzenému porušení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona uvádí mj., že: *„V posuzovaném případě musí zadavatel na diskutovanou problematiku možnosti objasnění nabídky nahlížet optikou zásady rovného zacházení, kdy, pokud by využil možnosti žádosti o vysvětlení nabídky stěžovatele, pak by sám popřel stanovené zadávací podmínky, které jsou závazné pro všechny účastníky zadávacího řízení bez výjimky, když v těchto je zcela jasně formulován požadavek na dílčí maximální hodnoty v rámci tvorby nabídkových cen se srozumitelným uvedením následku nedodržení tohoto konkrétního požadavku, a kterýžto de facto odnímá zadavateli právo, v tomto konkrétním případě, požadovat od stěžovatele vysvětlení nabídky v této její stěžejní části. Pokud by tak zadavatel učinil, ovlivnil by průběh zadávacího řízení nepřijatelným směrem, a to nejen s ohledem na zásadu rovného zacházení ve vztahu k ostatním účastníkům, neboť stěžovateli by takovýmto postupem zadavatele bylo bezdůvodně přiznáno více práv, ale i ve vztahu k transparentnosti celého zadávacího řízení.“*
87. Dle Úřadu tak z odůvodnění rozhodnutí o námitkách jasně vyplývá, že se zadavatel k předmetné námitce vyjádřil, když uvedl, že za porušení zásady rovného zacházení by naopak považoval právě žádost o objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona, čímž by navrhovateli dle jeho názoru de facto přiznal více práv, než umožňují jasně stanovené zadávací podmínky. Z dané části rozhodnutí o námitkách tak dle Úřadu zřetelně plyne, z jakých důvodů je podle zadavatele argumentace ohledně údajného porušení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona lichá a nelze proto konstatovat, že by se zadavatel k dané námitce nikterak nevyjádřil, jak tvrdí navrhovatel.
88. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že se zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně k námitce navrhovatele směřující proti údajnému porušení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona, když z uvedeného vypořádání dané námitky dle Úřadu jasně vyplývají důvody, pro které danou námitku navrhovatele zadavatel odmítl. Úřad dále uvádí, že rovněž přezkoumal odůvodnění rozhodnutí o námitkách i v souvislosti s ostatními námitkami navrhovatele a konstatuje, že se zadavatel ke všem námitkám vyjádřil podrobně a srozumitelně. Úřad tedy uzavírá, že neshledal postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele za rozporný s § 245 odst. 1 zákona, protože nebyly naplněny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Dále se tedy již Úřad bude zabývat samotným vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku

89. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení v souvislosti s předkládáním údajů, dokladů, vzorků či modelů v zadávacím řízení upravuje ustanovení § 48 odst. 2 zákona. Konkrétně ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona opravňuje

zadavatele vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, pokud jím předložené údaje, doklady, vzorky či modely neodpovídají zadávacím podmínkám či nebyly v požadované lhůtě vůbec předloženy.

90. Zákon rovněž stanovuje základní výčet skutkových podstat, při jejichž naplnění je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Základním pravidlem je, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze v případech, které výslovně uvádí zákon.
91. Dne 19. 5. 2020 obdržel navrhovatel od zadavatele rozhodnutí o vyloučení. Důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je dle odůvodnění rozhodnutí o vyloučení skutečnost, že: *„Účastník překročil maximální dílčí nabídkové ceny stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to maximální dílčí cenu A.2-Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493 – kotelna, a to o 164.004,07 Kč bez DPH, a dále maximální dílčí nabídkové ceny za prostředky povinné publicity A a B, a to u každého z těchto prostředků povinné publicity o 8.000 Kč bez DPH.“*. K tomu dále zadavatel v odůvodnění citovaného rozhodnutí uvedl mj., že: *„Ačkoli by se tento účastník se svou celkovou nabídkovou cenou umístil v pořadí jako první při hodnocení dle stanoveného hodnotícího kritéria (nejnižší nabídková cena) a měl by tedy být vybraným dodavatelem, musí zadavatel, jsa vázán zadávacími podmínkami této veřejné zakázky, v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit účastníka BBP Stavby s.r.o., Korunovační 103/6, Bubeneč, 170 00 Praha 7, IČO 03875199 ze zadávacího řízení, neboť tento nesplnil zadávací podmínky stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách.“*.
92. Jak již bylo přitom v minulosti judikováno Nejvyšším správním soudem: *„Stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, stejně tak uchazeč plně odpovídá za svou nabídku.“* (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 189/2016-32 ze dne 17. 8. 2017, ačkoliv je citovaný rozsudek vydán v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uplatní se i v poměrech zákona nového).
93. V daném případě stanovil zadavatel v kapitole č. 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a nabídková cena“ zadávací dokumentace mj. následující:
- *„Maximální dílčí nabídková cena – A.2 - Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493 – kotelna: 2.827.759,21 Kč bez DPH*
 - *Maximální dílčí nabídková cena – zajištění prostředků povinné publicity A: 2.000 Kč bez DPH*
 - *Maximální dílčí nabídková cena – B - Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt ZZS: 2.085.391 Kč bez DPH*
 - *Maximální dílčí nabídková cena – zajištění prostředků povinné publicity B: 2.000 Kč bez DPH*

Překročí-li dílčí nabídková cena účastníka hodnotu dílčí nabídkové ceny výše uvedené, může být účastník z účasti ve veřejné zakázce vyloučen, pokud by měl být dodavatel vybraným dodavatelem, bude vyloučen vždy.“

94. V krycím listu nabídky navrhovatele ze dne 19. 3. 2020 uvedl navrhovatel mj. nabídkovou cenu za položku A.2-Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493-kotelna ve výši 2 991 763,28 Kč bez DPH.
95. V článku 7. „Cena díla“ smlouvy o dílo ze dne 19. 3. 2020, která byla součástí nabídky navrhovatele uvedl navrhovatel mj. nabídkovou cenu za položku A.2-Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493-kotelna ve výši 2 991 763,28 Kč bez DPH a dále maximální dílčí nabídkové ceny za prostředky povinné publicity A ve výši 10 000,- Kč bez DPH a B ve výši 10 000,- Kč bez DPH.
96. Z výše uvedeného je tedy patrné, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky pro stanovení dílčích nabídkových cen, konkrétně nedodržel maximální limity pro dílčí nabídkovou cenu A.2 a dílčí nabídkové ceny za zajištění prostředků povinné publicity A a B stanovené v kapitole č. 3 zadávací dokumentace, což ostatně sám navrhovatel přiznává jak ve svých námitkách, tak ve svém návrhu, když uvádí, že: *„(...) překročil maximální dílčí cenu A.2 - Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493 – kotelna, a to o 164.004,07 Kč bez DPH, a dále maximální dílčí nabídkové ceny za prostředky povinné publicity A a B, a to u každého z těchto prostředků povinné publicity o 8.000 Kč bez DPH.“*
97. Navrhovatel v rámci svého návrhu předně uvádí, že měl být zadavatelem vyzván k objasnění své nabídky dle § 46 odst. 1 zákona.
98. Navrhovatel v této souvislosti v návrhu uvádí mj., že vzhledem ke skutečnosti, že podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, měl být zadavatelem vyzván k objasnění své nabídky dle § 46 zákona a uvádí mj., že: *„(...) je toho názoru, že v daném případě se jedná o situaci, kdy se ve své nabídce dopustil chyby lehce popsateľné a lehce vysvětlitelné, kdy by postupem dle § 46 ZZVZ pouze opravil zřejmou chybu, přičemž použitím tohoto postupu je upřednostněna hospodárnost před vyloučením těchto účastníků z účasti v Zadávacím řízení bez možnosti vysvětlení zřejmé chyby v nabídce, což je zcela nepochybně v souladu s cílem ZZVZ.“* a dále pak, že: *„Principy hospodárnosti a proporcionality spolu s upřednostněním ekonomicky nejvýhodnější nabídky by měly převažovat nad formalistickým postupem, který zvolil Zadavatel.“* K tomuto Úřad uvádí následující.
99. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že pokud zadavatel po posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení dospěje k závěru či k pochybnostem, že nabídka dodavatele nespĺňuje zadávací podmínky, je v takovém případě oprávněn využít postupu dle § 46 odst. 1 zákona a vyzvat jej k objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků či modelů.
100. Obecně je tak zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení oprávněn po účastnících zadávacího řízení požadovat, aby objasnili své předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely, které uvedli ve svých žádostech o účast, předběžných nabídkách nebo nabídkách. Zadavatel rovněž může po účastnících zadávacího řízení požadovat, aby v rámci svých žádostí o účast, předběžných nabídek či nabídek doplnili další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Předmětná žádost dle § 46 odst. 1 zákona může být ze strany zadavatele činěna i opakovaně.
101. Úřad dále akcentuje, že žádost podle § 46 zákona je oprávněním, nikoli povinností zadavatele, jak vyplývá v prvé řadě z jazykového výkladu předmětného ustanovení zákona a dále také z rozhodovací praxe Úřadu, kdy například dle rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 3. 2014,

č. j. ÚOHS-S740/2013/VZ-5022/2014/523/OPI, mohou zadavatelé využít zákonné možnosti (nikoli povinnosti) požádat dodavatele o objasnění či doplnění informace nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, přičemž „využití této možnosti je zcela v kompetenci zadavatele a lze ji využít např. v případech, kdy se dodavatelé dopustí chyb při formulaci svých prohlášení nebo v případech, kdy dodavatel předložil informace či doklady, které nejsou jednoznačné, srozumitelné či nejsou úplné (z hlediska obsahu nebo i formy) a pokud dodavatel této možnosti v zadavatelem stanovené lhůtě nevyužije, je pak zadavatel povinen takového dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace vyloučit z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona.“ Úřad dodává, že ačkoliv je rozhodnutí vydáno v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uplatní se i v poměrech zákona nového.

102. Určitou výjimku z nahlížení na žádost podle § 46 zákona jako na oprávnění a nikoliv povinnost zadavatele však předně tvoří situace nastíněná v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010, na něž odkazuje i navrhovatel v návrhu (ačkoliv je citovaný rozsudek vydán v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uplatní se i v poměrech zákona nového). Z uvedeného rozsudku totiž mj. vyplývá, že „(o)bsahuje-li návrh smlouvy tvořící součást nabídky nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit, a tím ji odstranit (...)“
103. Úřad však má za to, že v daném případě se s ohledem na výše uvedené nejedná o situaci, kdy by nabídka navrhovatele obsahovala nejasnost spočívající v tom, že v krycím listu a ve smlouvě o dílo obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, ale o situaci, kdy navrhovatel, jak Úřad vyvodil v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, bez dalšího nesplnil zadávací podmínky v částech upravujících stanovení dílčích nabídkových cen, neboť hodnoty těchto dílčích nabídkových cen byly ve všech částech nabídky navrhovatele uváděny vždy ve stejné výši, která je v rozporu se zadávacími podmínkami, což ostatně ani navrhovatel nerozporuje, a lze tedy konstatovat, že navrhovatel byl v uvádění dílčích nabídkových cen v rozporu s požadavky zadavatele uvedenými v kapitole č. 3 zadávací dokumentace konzistentní ve všech částech své nabídky.
104. Z výše uvedeného tak jasně vyplývá, že v posuzovaném případě zadavateli nevznikla jakákoliv nejasnost ohledně nabídky vybraného dodavatele, resp. ohledně stanovení dílčích nabídkových cen v nabídce navrhovatele, tedy zjevně nebyly naplněny podmínky stanovené v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010, za jejichž splnění zadavateli vzniká povinnost žádat účastníka zadávacího řízení o objasnění či doplnění podle § 46 zákona, tudíž zadavatel neměl povinnost postupovat podle § 46 zákona. Závěry uvedeného rozsudku se tak na posuzovaný případ neuplatní.
105. Navrhovatel dále v souvislosti s výše uvedeným v rámci svého návrhu uvádí, že také mohlo dojít k porušení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona, jestliže zadavatel vyzval k objasnění své nabídky dle § 46 zákona jiného účastníka zadávacího řízení, a dále

ve vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když se „*rozhodl objasnění dle § 46 ZZVZ použít vůči jinému účastníkovi.*“. K tomuto Úřad uvádí následující.

106. V první řadě Úřad v obecné rovině uvádí, že z ustálené rozhodovací praxe správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 6. 2016, č. j. 30 Af 66/2014-40) jasně vyplývá, že povinnost vyzvat účastníka zadávacího řízení k objasnění své nabídky dle § 46 odst. 1 zákona má zadavatel také v případě, když tento postup využije vůči jinému účastníkovi zadávacího řízení tak, aby byla dodržena zásada rovného zacházení stanovená v § 6 odst. 2 zákona, tedy v případě, kdy zadavateli vznikne nejasnost ohledně jedné nabídky a vyzve daného účastníka zadávacího řízení k objasnění této nejasnosti, je povinen vyzvat k objasnění i všechny další účastníky zadávacího řízení, u jejichž nabídek mu taktéž vznikla nějaká nejasnost.
107. V posuzovaném případě z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel vyzval společnost TOMIreko, s.r.o. „*Žádostí o objasnění nebo doplnění nabídky ve smyslu § 46 zák. č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“)*“ ze dne 9. 4. 2020 k objasnění „*rozporu v dílčích nabídkových cenách uvedených v Krycím listu a smlouvě o dílo, ačkoli celková nabídková cena (údaj rozhodný pro hodnocení) je shodná jak v Krycím listu, tak ve smlouvě o dílo.*“.
108. Na výše uvedené reagovala společnost TOMIreko, s.r.o. přípisem „*PÍSEMNÉ OBJASNĚNÍ NABÍDKY*“ ze dne 16. 4. 2020 tak, že zadavateli zaslala „*objasnění, které spočívá v doložení návrhu smlouvy s opravenými dílčími cenami částí A.1, A.2 a B. Tyto ceny v návrhu nyní korespondují s cenami uvedenými v krycím listě. Tímto objasněním není dotčena celková nabídková cena.*“.
109. Z uvedeného je tedy zřejmé, že nabídka společnosti TOMIreko, s.r.o. obsahovala nejasnost, resp. rozdílné hodnoty dílčích nabídkových cen v krycím listu nabídky a ve smlouvě o dílo, a to konkrétně u položek A.1, A.2 a B.
110. Po posouzení uvedených skutečností Úřad uvádí, že danou situaci nelze srovnávat s případem, kdy navrhovatel v rámci celé své nabídky konzistentně uváděl některé dílčí nabídkové ceny v rozporu se zadávacími podmínkami, a zadavateli tak ani nemohla vzniknout pochybnost o údajích v nabídce navrhovatele. Naopak nabídka vybraného dodavatele zjevně obsahovala rozdílné hodnoty pro tytéž dílčí nabídkové ceny v krycím listu nabídky a ve smlouvě o dílo. Zadavateli tak jednoznačně vznikla pochybnost, na rozdíl od nabídky navrhovatele, o tom, které hodnoty pro dílčí nabídkové ceny platí.
111. Úřad tak v souvislosti s výše uvedeným konstatuje, že skutečnost, že zadavatel využil postup dle § 46 odst. 1 zákona vůči vybranému dodavateli a ne vůči navrhovateli, nelze považovat za postup v rozporu se zásadou rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, protože se nejedná o srovnatelné situace. Jak je mj. uvedeno v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 6. 2016, sp. zn. 30 Af 66/2014-40 (ačkoliv je citovaný rozsudek vydán v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uplatní se i v poměrech zákona nového): „*V případě, že při posuzování prokázání kvalifikace jednotlivých uchazečů dojde zadavatel k jednoznačnému závěru, že někteří z nich kvalifikaci neprokázali zcela, musí takovéto uchazeče vyloučit, nebo využít postupu podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách (dle svého uvážení). Ve spojení se zásadou rovného zacházení*

je však potřeba, aby zadavatel v případě, že se rozhodne využít druhou možnost, postupoval ve vztahu ke všem uchazečům stejně. Jinými slovy-rozhodne-li se vyzvat k doplnění nebo objasnění kvalifikace, musí tak učinit u všech uchazečů, u nichž je to potřeba. Zadavatel není oprávněn sám určovat, kterého z uchazečů k doplnění kvalifikace vyzve a kterého nikoliv.“. Ze závěrů citovaného rozsudku tak vyplývá, že povinnost zadavatele vyzvat k objasnění či doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona vzniká i v případě, když k tomuto doplnění vyzve jiného účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka obsahuje nesrovnalosti. Jak ale Úřad dovodil výše, nabídka navrhovatele, na rozdíl od nabídky vybraného dodavatele, žádné nesrovnalosti neobsahovala, tudíž povinnost vyzvat navrhovatele k objasnění jeho nabídky dle § 46 odst. 1 zákona za účelem dodržení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona zadavateli nevznikla.

112. K dalším námitkám navrhovatele Úřad uvádí následující.
113. Navrhovatel v návrhu cituje část rozhodnutí Úřadu č. j. S0232/2017/VZ-26250/2017/512/MHr ze dne 8. 9. 2017, konkrétně, že: *„zákonodárce vložil do ustanovení § 46 odst. 1 zákona zadavateli možnost, aby po účastnících zadávacího řízení požadoval objasnění či doplnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které uvedli ve svých žádostech o účast, předběžných nabídkách nebo nabídkách. Podmínkou pro to, aby zadavatel mohl předmětné objasnění nebo doplnění žádat po účastnících zadávacího řízení je, aby tohoto doplnění či objasnění bylo pro účely řádného průběhu zadávacího řízení zapotřebí. Má se tedy jednat o případy, kdy otázka poskytnutí či neposkytnutí objasnění či doplnění chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů může průběh zadávacího řízení ovlivnit, zejména mít za následek vyloučení jeho účastníka. Rozhodování zadavatele o tom, zda využít shora uvedeného postupu tak bude ovlivněno zejména povinností postupovat v zadávacím řízení v souladu se základními zásadami uvedeným v ustanovení § 6 zákona, neboť výzva (o doplnění či objasnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů) bude představovat nástroj, jak zhojit negativní dopady nepředložení požadovaných údajů, dokladů apod. na šíři hospodářské soutěže. Je to právě co nejširší hospodářská soutěž, která vytváří předpoklady, aby zadavatel mohl získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku.“.* K této argumentaci navrhovatele Úřad uvádí, že citované rozhodnutí a z něj plynoucí povinnost zadavatele využít za určitých okolností postup dle § 46 odst. 1 zákona není na danou situaci přílehlavé, protože v daném případě, jak již Úřad vyvodil v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, neměl zadavatel pochybnost o nabídce navrhovatele, když navrhovatel v rámci celé své nabídky konzistentně uváděl některé dílčí nabídkové ceny v rozporu se zadávacími podmínkami, tudíž zadavateli nevznikl žádný důvod pro to, aby žádal navrhovatele o objasnění jeho nabídky. Uvedenou argumentaci navrhovatele tak Úřad odmítá jako nedůvodnou.
114. Navrhovatel ve svém návrhu dále uvádí mj., že: *„Jak v Rozhodnutí o vyloučení uvedl sám Zadavatel, Navrhovatel podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku, přesto jej Zadavatel vyloučil místo toho, aby mu dle § 46 odst. 3 ZZVZ umožnil opravit položkový rozpočet. Tímto krokem Zadavatel postupoval v rozporu s principem proporcionality i principem hospodárnosti, když mohl získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku.“.* K této námitce navrhovatele Úřad uvádí, že úvahy navrhovatele o tom, že jeho vyloučením ze zadávacího řízení i přes podání nabídky s nejnižší nabídkovou cenou, postupoval zadavatel v rozporu se zásadou hospodárnosti, jsou s ohledem na závěry ustálené judikatury i rozhodovací praxe Úřadu irelevantní. Z ustálené judikatury i z rozhodovací praxe Úřadu totiž vyplývá, že cílem

zákona je sice spolu s jinými zákony zajištění zásad hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými prostředky, nicméně zákon tohoto cíle dosahuje skrze vytváření podmínek pro to, aby byly zakázky zadávány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, a k tomu má vlastní zásady zakotvené v § 6 zákona. Úřad tak nemá posuzovat, zda vůbec zakázka měla být zadána, zda naplní určitý cíl, nebo zda jde o mrhání peněz. Úřad v první řadě zajímá způsob provedení zadávacího řízení (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R218/2015/VZ-14888/2016/321/OHo ze dne 11. 4. 2016). K námitce navrhovatele směřující proti porušení zásady přiměřenosti (proporcionality) Úřad uvádí, že, jak již dovedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel jednoznačně porušil pravidla zadávací dokumentace pro stanovení dílčích nabídkových cen, přičemž zadavatel v zadávací dokumentaci zároveň jasně deklaroval, že porušení těchto pravidel v případě vybraného dodavatele povede k jeho vyloučení. Dle Úřadu tedy nelze v této souvislosti hovořit o nepřiměřeném postupu zadavatele vůči účastníkovi zadávacího řízení, ale o dodržení postupu deklarovaného v zadávací dokumentaci, který je současně plně v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona. I tuto argumentaci navrhovatele tudíž Úřad odmítá jako nedůvodnou.

115. Navrhovatel v návrhu dále cituje část rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011, konkrétně, že: *„jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky, jednoduše řečeno, dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsitelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit - a využít k tomu postupu nabízeného mu v § 76 odst. 31 zákona, byť tam uvedený postup je postupem pro zadavatele obecně pouze fakultativním.“*. Z citovaného rozsudku navrhovatel dovozuje mj., že: *„(...) nelze paušálně přistupovat k tomu, že možnost zadavatele vyzývat k odstranění nejasností v nabídkách je za všech okolností fakultativní pro zadavatele. Je potřeba k tomu přistoupit vždy v souladu s principem proporcionality.“*. Úřad k této námitce uvádí, že nerozporuje tvrzení navrhovatele, že z ustálené judikatury a rozhodovací praxe Úřadu vyplývá za určitých okolností povinnost zadavatele využít postup dle § 46 odst. 1 zákona., avšak v daném případě, jak již Úřad dovedl výše, se nejedná o situaci, kdy by zadavateli vznikla nejasnost v nabídce navrhovatele, kterou by měl objasňovat. Naopak se ze strany navrhovatele jedná o jednoznačné porušení pravidel zadávací dokumentace pro stanovení dílčích nabídkových cen s jasně deklarovaným následkem za toto porušení. Argumentace navrhovatele citovaným rozhodnutím je tak dle Úřadu na daný případ nepřiléhavá.
116. Navrhovatel se ve svém návrhu vyjadřuje též ke skutečnosti, že v zadávací dokumentaci v kapitole č. 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a nabídková cena“ je uvedeno mj., že: *„Překročí-li dílčí nabídková cena účastníka hodnotu dílčí nabídkové ceny výše uvedené, může být účastník z účasti ve veřejné zakázce vyloučen, pokud by měl být dodavatel vybraným dodavatelem, bude vyloučen vždy.“* K této podmínce navrhovatel ve svém návrhu uvádí mj., že: *„Dle navrhovatele takové odůvodnění ad absurdum znamená, že pokud dodavatel, který by se měl stát vybraným dodavatelem, nesplní jakoukoliv zadávací podmínku, musí být vyloučen, což je dle navrhovatele v rozporu se zákonem.“* Předně Úřad v této souvislosti uvádí, že citovaná část zadávací dokumentace, resp. citované pravidlo se

zjevně týká stanovení dílčích nabídkových cen, kdy nedodržení maximálních limitů pro dílčí nabídkové ceny může vést k vyloučení účastníka zadávacího řízení, a pokud se jedná o vybraného dodavatele, bude při nedodržení pravidla pro stanovení dílčích nabídkových cen vyloučen vždy. Nelze tak souhlasit s argumentací navrhovatele, že účastník zadávacího řízení, který by se měl stát vybraným dodavatelem, bude vyloučen vždy, pokud nesplní jakoukoliv zadávací podmínku. Pro úplnost Úřad akcentuje, že pokud měl navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám, mohl je podat ve lhůtě k tomu určené v § 242 odst. 4 zákona.

117. Navrhovatel ve svém návrhu dále brojí proti části odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvádí, že jím (zadavatelem) formulovaný požadavek na dílčí maximální hodnoty v rámci tvorby nabídkových cen společně s uvedením jasného následku nedodržení tohoto požadavku odnímá zadavateli v daném případě právo požadovat vysvětlení nabídky, s čímž navrhovatel nesouhlasí a uvádí mj., že: *„(...) je toho názoru, že v daném případě nedošlo k nezákonné (nebo dle zadávací dokumentace nepřípustné) změně nabídky, když změna položkového rozpočtu je výslovně umožněna v § 46 odst. 3 ZZVZ. Část Rozhodnutí o námitkách, kde Zadavatel uvádí odkaz na rozhodnutí ÚOHS Č. j.: ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc, je k dané situaci nepřiléhavá. V tomto případě ÚOHS označil změnu nabídky za nepřijatelnou z důvodu, že účastník změnil dle § 46 odst. 2 ZZVZ nabídku v tom, že uvedl jiné výrobky větracích jednotek, tedy změnil nabídku v materiálním pojetí. Toto je ale naprosto jiný případ, Navrhovatel nezměnil materiálně nabídku, ale pouze upravil položkový rozpočet plně v souladu s § 46 odst. 3 ZZVZ.“* Dále navrhovatel rozporuje argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách týkající se skutečnosti, že oprava výkazů výměr není v daném případě *„dovoleným nástrojem ke zhojení předmětného pochybení“* a uvádí mj., že: *„Zákon neuvádí, že za objasnění se považuje jen oprava položkového rozpočtu, která je způsobena špatným výpočtem. V případě, že není dotčena celková nabídková cena (což nebyla) nebo jiné kritérium hodnocení nabídek (v daném případě nebylo žádné jiné kritérium), tak je oprava možná v jakémkoliv rozsahu.“* V této souvislosti Úřad uvádí, že z posouzených podkladů jednoznačně vyplývá, že zadavatel v zadávací dokumentaci nerozporuje obecnou možnost upravit položkový rozpočet, avšak stanovil jasné pravidlo pro maximální hodnoty dílčích nabídkových cen společně s podmínkou, že nedodržení tohoto pravidla může vést (a v případě vybraného dodavatele povede) k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Úřad také konstatuje, že daná podmínka neznemožňuje účastníkovi zadávacího řízení změnu položkového rozpočtu za podmínky dodržení zákonných mantinelů a zejména za podmínky splnění základního předpokladu existence nejasnosti v nabídce účastníka, v posuzovaném případě však Úřad v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí jasně vyvodil, že nabídka navrhovatele žádné nejasnosti neobsahovala. Uvedená argumentace navrhovatele je tak vzhledem k okolnostem řešeného případu naprosto bezpředmětná.
118. Úřad má tedy s ohledem na vše výše uvedené za to, že zadavateli v posuzovaném případě nevznikla povinnost postupovat dle § 46 odst. 1 zákona a požadovat po navrhovateli objasnění jeho nabídky, jelikož nebyly naplněny podmínky stanovené v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010, když nabídka navrhovatele žádné nejasnosti, tedy ani ohledně stanovení dílčích nabídkových cen, nevykazovala (jak Úřad vyvodil výše, navrhovatel v rámci celé své nabídky konzistentně uváděl některé dílčí nabídkové ceny v rozporu se zadávacími podmínkami). A pokud tedy nabídka navrhovatele nevykazovala žádné nejasnosti, nebyl zároveň zadavatel povinen vyzývat navrhovatele

k jejímu objasnění ani za účelem dodržení zásady rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona. Úřad také zdůrazňuje, že pravidla stanovená v zadávací dokumentaci musí být zadavatelem v celém průběhu zadávacího řízení dodržována. Zjednodušeně řečeno, k čemu se zadavatel v zadávacích podmínkách zavázal, to musí při hodnocení nabídek striktně dodržovat, což v daném případě při jednoznačném nedodržení pravidel pro stanovení dílčích nabídkových cen ze strany navrhovatele vedlo zadavatele k oprávněnému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

119. Pro úplnost Úřad uvádí, že navrhovatel v úvodu svého vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí, že mu nikdy nebylo doručeno rozhodnutí o výběru dodavatele. K tomuto Úřad akcentuje, že je ve správním řízení zahájeném na návrh vázán obsahem návrhu navrhovatele, tedy skutkovými tvrzeními, na jejichž základě navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem. Vzhledem k tomu, že výše uvedené tvrzení navrhovatele není uvedeno v námitkách ani v návrhu, není tak jeho posouzení předmětem tohoto řízení. Úřad doplňuje, že navrhovatel má, resp. měl možnost podat proti dané skutečnosti námitky dle § 241 a násl. zákona.
120. Na základě výše uvedených skutečností a v souladu se všemi zjištěnými poznatky Úřad konstatuje, že neshledal ze strany zadavatele nedodržení pravidla pro zadání veřejné zakázky stanoveného zákonem, když tento vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek, konkrétně pro nedodržení pravidel pro stanovení dílčích nabídkových cen stanovených v kapitole č. 3 zadávací dokumentace, a není tedy dán důvod pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona.
121. S ohledem na vše výše uvedené tak Úřad rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové
2. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy